

資 料

アメリカ法判例研究 (26)

アメリカ最高裁研究会
(代表者 宮 川 成 雄)

I パブリック・アクセス・チャンネルは
第1修正のパブリック・フォーラムに該当せず
—— Manhattan Community Access Corp. v. Halleck,
139 S. Ct. 1921 (2019) ——

魚 住 真 司

II 中絶規制法における中絶胎児の遺体処理法規制の合憲性
—— Box v. Planned Parenthood of Indiana and Kentucky,
139 S. Ct. 1780 (2019) ——

森 本 直 子

I パブリック・アクセス・チャンネルは 第1修正のパブリック・フォーラムに該当せず ——Manhattan Community Access Corp. v. Halleck, 139 S. Ct. 1921 (2019)——

1. 事実

ニューヨーク州では、州の公益事業委員会 (New York State Public Service Commission) が、ケーブルテレビの地域営業権 (franchise) 付与権限者 (以後「フランチャイズ権限者」と記す) である。またニューヨーク州法は、州内のケーブルテレビ事業者に対し、数チャンネルをアクセス・チャンネル (access channel) として用意するよう求めている⁽¹⁾。それらアクセス・チャンネルの中でも、特に地域住民 (パブリック) が無償で利用 (アクセス) できるチャンネルを、一般的に「パブリック・アクセス・チャンネル (Public Access Channel, 以後「PAC」と記す)」と呼んでいる⁽²⁾。

ニューヨーク市マンハッタン地区のフランチャイズを得て、同地のケーブルテレビ事業を行っているのはタイムワーナー・ケーブル社 (2015年当時の名称⁽³⁾、以後「タイムワーナー社」と記す) である。タイムワーナー社は、マンハッタン地区の地域住民用に5つのチャンネルを取りのけて (set aside channels) いる。ニューヨーク市はこれらチャンネルの管理運営を、民間の非営利法人 (private nonprofit corporation) である, MNN (Manhattan Neighborhood Network, 法人名称 Manhattan Community Access Corporation) に委託している。

2011年12月、当時 MNN の被雇用者だったハーレック (Halleck) と、その

(1) 16 N.Y. Codes & Regs. §895.1.

(2) 1984年ケーブル通信政策法 (Cable Communications Policy Act of 1984, Public Law 98-549) (後述) により、フランチャイズ権限者はケーブルテレビ事業者に対し、地域住民用 (public), 教育用 (educational), 政府自治体用 (governmental) など、数種のアクセス・チャンネル設置を要求できる。なお、これらのチャンネルの頭文字をとって、アクセス・チャンネルを「PEG」と総称することもある。

(3) 2016年にチャーター・コミュニケーションズ社に買収される。

知人メレンデス (Melendez) が、MNN の理事会に出席しようとしたところ、MNN 職員らによって拒否された。また、メレンデスが MNN の所有するスタジオに入室しようとしたところ、MNN 職員らによって拒絶された。ハーレックとメレンデスは、MNN がイースト・ハーレム地区に新しく作ろうとしている制作拠点について、地域住民の意向に沿っていないとの立場をとり、以前から開設に反対していたのである。そこでハーレックらは、理事会出席を拒まれた後、新施設の開設にあわせ、問題提起のために番組ビデオを自主制作した⁽⁴⁾。

当該番組ビデオは、後ほど MNN が管理運営するチャンネルの一つで、一度は放映された。しかし、番組ビデオの内容に、MNN 職員を攻撃、脅迫する部分があったことを理由に、MNN は当該番組ビデオの再放映を拒否した。また、施設の利用規約について違反があったとして、ハーレックは3ヶ月間（後に1年間に延長）、メレンデスは生涯 MNN の施設を利用することが禁止された。

2015年10月、ハーレックとメレンデスは、ニューヨーク市と MNN を第1修正違反で連邦地裁に提訴した⁽⁵⁾。ハーレックによると、MNN が市から運営委託されている PAC はパブリック・フォーラムであり、それゆえ MNN は「州行為者 (state actor)」にあたるという。それゆえ、MNN は第1修正の規律を受けるのであるから、ハーレックら利用者の「言論の自由」を制限することはできないと主張した。ちなみに MNN の13名の理事のうち、2名をマンハッタン区長が指名することから、ハーレックはニューヨーク市にも責任があると考えた。

2016年12月の連邦地裁判決では、PAC は「憲法上のパブリック・フォーラム (constitutional public fora) ではない」とされ、ハーレックの申立は却下された。しかしハーレックは控訴し、2018年2月、第2巡回控訴裁判所の3名の裁判官のうち2名が、MNN を「州行為者」であるとして第1修正違反を認めた⁽⁶⁾。同年6月 MNN は裁量上訴し、10月に連邦最高裁が受理した。最高裁では翌2019年2月に口頭弁論が開催され、同年6月17日に判決が言い渡され

(4) 番組 *The 1% Visit El Barrio*。El Barrio は、MNN が2012年に開設した新施設の名称である。

(5) *Halleck v. City of New York*, 224 F. Supp. 3d 238 (S.D.N.Y. 2016)。

(6) ただし、ニューヨーク市の責任については否定した。*Halleck v. Manhattan Cmty. Access Corp.*, 882 F.3d 300 (2d Cir. 2018)。

た⁽⁷⁾。

2. 争点

本件の争点は、MNN は私的な存在 (private entity) でありながら、PAC を運営するときには「州行為者」へと立場が転換するのか、である。これについては、ケーブルテレビにおける PAC の運営が、はたして「伝統的・専門的な公共的機能 (traditional exclusive public function)」にあたるのが争点となる。もしそれにあたるのであるならば、第 1 修正は、PAC で放映される番組の言論や発話者に対する、MNN の編集裁量を制限し得ることになる。上诉人の MNN は、自身は私的な存在だとして、本件の棄却を求めた。

3. 判決

第 2 巡回控訴裁判所による判断の、本件と関連する部分を破棄、差し戻し。過去の判例が示すところの、州行為原則 (state-action doctrine) にしたがうと、ケーブル施設の PAC は、伝統的・専門的に公的機関が果たしてきた機能ではない。さらに、MNN のような私的な存在が、その所有施設を他者の言論のために公開しているという、その事実のみが、州行為者へと立場を転換させるわけではない。PAC の運営をする MNN は私的な行為者であって、州行為者ではなく、それゆえ編集裁量について第 1 修正の制約を受けない。

法廷意見は Kavanaugh 裁判官が執筆し、Roberts 首席裁判官、Thomas 裁判官、Alito 裁判官、Gorsuch 裁判官の 4 名が同調した。Sotomayor 裁判官は反対意見を執筆し、Ginsburg 裁判官、Breyer 裁判官、Kagan 裁判官の 3 名がこれに同調した。

4. 判決理由

(1) 第 1 修正の言論の自由についての条項は、政府による言論の制限を禁じているのみで、私的な存在による言論の制限を禁じているわけではない。これまで判例が示してきた州行為原則は、政府と、私的な存在とを区別する。

a) 私的な存在が、州行為者たるには、その存在が「伝統的・専門的に州に置かれる力 (powers traditionally exclusively reserved to the State)」を発揮しなければならない⁽⁸⁾。裁判所は、そのカテゴリーにあてはまる機能は、「極めて

(7) Manhattan Cmty. Access Corp. v. Halleck, 139 S. Ct. 1921 (2019).

少数」しか存在しないと強調してきた⁽⁹⁾。ケーブル施設の PAC は、伝統的・専門的に政府によって運営されてきたわけではない。1970年代より、様々な民間団体や、公的組織が PAC を運営してきた。マンハッタン地区における黎明期の PAC は、私企業であるケーブルテレビ事業者が、民間の非営利組織の手を借りて運営していた。そのような運営形態は、MNN が PAC を運営するようになる1990年代初頭まで続いた。つまり、ケーブル施設で PAC を運営することは、伝統的・専門的に公的な機能とはいえないのである。

b) ハーレックによると、本件の対象となる機能は、より一般的には演説のためのパブリック・フォーラムの運営なのであり、それは伝統的・専門的に公的な機能であるという。しかし、そのようなハーレックの分析は、MNN が州行為者にあたるかどうかという問題を、前提段階から無視してしまっている。演説のための何らかのフォーラムを提供する行為は、政府だけが伝統的に行ってきたわけではない。それゆえ、演説のためのフォーラムを提供する私的な存在が、その事実のみをもって州行為者に立場が転換するわけではない⁽¹⁰⁾。

c) ハーレックの指摘によると、ニューヨーク市は、タイムワナー・ケーブル社（現在はチャーター・コミュニケーションズ社）のケーブルテレビ施設における PAC について、MNN が運営するよう「指定した (designated)」上で、さらにニューヨーク市は、それらチャンネルの運営に関して MNN を強く規制しているという。しかし、ニューヨーク市の MNN に対する指定は、伝統的・専門的に公的な機能を果たしている場合を除き、それは政府が発行する免許であったり、政府との契約であったり、あるいは政府が認めた独占事業 (a government license, a government contract, or a government-granted monopoly) に類似したものすぎない⁽¹¹⁾。そして、MNN が州から強い規制を受けていることそれ自体は、MNN の行為を州行為に転換させるわけではない⁽¹²⁾。

(2) ハーレックはまた、PAC は事実上ニューヨーク市が所有するものであり、MNN は本質的にはニューヨーク市に代わって市の所有物を運営しているのだという。しかしながらニューヨーク市は PAC を所有しているわけではな

(8) *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 419 U.S. 345, 352 (1974).

(9) *Flagg Bros., Inc. v. Brooks*, 436 U.S. 149, 158 (1978).

(10) *Hudgens v. NLRB*, 424 U.S. 507, 520-521 (1976).

(11) *San Francisco Arts & Athletics, Inc. v. United States Olympic Comm.*, 483 U.S. 522, 543-44 (1987).

(12) *Jackson*, 419 U.S. at 350.

いし、所有する PAC を貸し出しているわけでもない。PAC についての正式な敷設権や資産の所有権を保持しているわけでもない。ニューヨーク市とタイムワーナー社との間で交わされたフランチャイズ契約の中に、タイムワーナー社のケーブルテレビ施設を使った PAC 運営について、ニューヨーク市自らが運営する代わりに、民間団体を指定できるという条項があるかどうかは、本件とは関係がない。フランチャイズ契約の中には、ニューヨーク市が、ケーブルテレビ施設もしくは PAC の所有権を保持しているなどという事実は、どこにも示されていない。

5. 判例研究

本件は、5 対 4 という僅差の判決であった。それはすなわち、政府から PAC の運営を受託した者が第 1 修正の制限を受けるかについて、その否定（法廷意見）派と肯定（反対意見）派の両者が、高度に緻密な議論を展開したからにはほかならない。そこで、ここではパブリック・フォーラム法理の成り立ちと、アクセス・チャンネルの設置が連邦法制化された際の経緯をふり返った上で、特に反対意見を吟味し、今後 PAC がアメリカ社会においてどのような存在となるのか考える契機としたい。

（1）パブリック・フォーラム法理

パブリック・フォーラム法理の起源は、1939 年のハーグ事件⁽¹³⁾にあるとされる。すなわち、その判決文の「道路および公園は・・・記憶にないほどの昔からの公衆による使用のために信託的に保有されてきたものであり、大昔から集会、市民間の意見交換および公的問題の討論という目的のために使用されてきた」と指摘する部分が、様々な判例で引用され法理化につながった⁽¹⁴⁾。

その後、パブリック・フォーラム法理が、PAC を射程に含める可能性を示唆する判決が最高裁によって示された。1983 年のペリー事件⁽¹⁵⁾である。その判決文では、パブリック・フォーラムについて次のような 3 類型が示され、これにより現代的なパブリック・フォーラム法理が完成したといわれる⁽¹⁶⁾。

(13) *Hague v. CIO*, 307 U.S. 496 (1939).

(14) 横大道聡『現代国家における表現の自由』（弘文堂、2013年）、131-132.

(15) *Perry Education Association v. Perry Local Educator's Association*, 460 U.S. 37 (1983).

(16) 松田浩「『パブリック』『フォーラム』—ケネディ裁判官の 2 つの闘争」、長谷部恭男編『人権の射程』（法律文化社、2010年）、183-184.

- 第1 類型=伝統(典型)的パブリック・フォーラム (Traditional Public Forum)
公園や道路、歩道のように、長きにわたる伝統ないし政府の命令により集会及び討論に利用されてきた場所で、表現活動に対する規制は時間と方法、態様について合理的なものに限定される。
- 第2 類型=指定(限定)的パブリック・フォーラム (Designated Public Forum)
公立劇場のように、政府が公有地やコミュニケーション手段を意図的に指定する場所である。政府はそのような場を創設する義務は無いが、ひとたび場を創設し一般に開放したならば、伝統的パブリック・フォーラムと同じく内容規制には厳格審査が伴う。
- 第3 類型=非パブリック・フォーラム (None Public Forum)
伝統や、政府による指定にあてはまらず、政府が全ての人に開放しているわけではない場所で、意図する目的のための合理的な言論規制が許される。

ペリー事件で判示された、第2 類型の指定的パブリック・フォーラムの適用は、公有地であることが前提である。1984年ケーブル通信政策法により、ケーブルテレビ事業者が、ケーブルを公道下に埋設したり、電柱を伝わせるなどして公道上空に敷設するのと引き換えに、地方自治体はPACの設置をフランチャイズ交渉の中で要求できるようになった。公道地下や公道上空は公有地と言えよう。その後、最高裁はデンバー事件(後述)において、PACが指定的パブリック・フォーラムに該当する可能性を示唆することとなる。

(2) 1984年ケーブル通信政策法の立法趣旨

1984年ケーブル通信政策法は、それまで曖昧な部分が存在したケーブルテレビ関連の法を整備し、PACの設置を規定している⁽¹⁷⁾。1984年ケーブル法の成立は84年10月30日であるが、それに先立つ同年8月1日、連邦議会に提出された下院報告書(House Report)は、PAC関連条項についての立法趣旨を次のように説明している。

PACはしばしば、弁士の演壇(speaker's soap box)に相当するビデオ、もしくは印刷されたチラシの電子版なのである。それらは電子の思想市場(the electronic marketplace of ideas)において情報源を持っていなかった集団や個人に奉仕する。・・・下院法案4103により実現するPACは、貧しき者、富める者、全ての人が利用するだろう。それによりDNC事件⁽¹⁸⁾で最高裁が恐れた、富める者

(17) Cable Communications Policy Act of 1984, 47 U.S.C. §531 (2000).

によるメディアの独占を最小化するのである⁽¹⁹⁾。

ここで述べられている speaker's soap box という言葉の由来は何か。それは恐らく、150年以上もの間、人々に自由な討論の場を提供し続けてきたスピーカーズ・コーナー (Speakers Corner)⁽²⁰⁾において、演説台として使用されてきた「石鹸を輸送するための木箱 (soap box)」を指すと思われる。

そうであるならば、84年ケーブル法における立法趣旨上の PAC は、まさしく公有地の一角を演説の場として指定するパブリック・フォーラムを想定していたのではないだろうか。事実、1980年代末に物議を醸した、いわゆる「克蘭ザスシティ・ケーブル (Klansas City Kable)」⁽²¹⁾騒動において、人種差別的な番組の放映を阻止するために PAC そのものを閉鎖しようとしたミズーリ州カンザスシティ市のこころみは、皮肉にも司法の手により葬られた。連邦地裁は、PAC を指定的パブリック・フォーラムとみなし、それがいったん設置された以上、そこで語られる内容を理由に閉鎖はできないと判断したのである⁽²²⁾。

(3) デンバー事件における Kennedy 裁判官の意見

一方、1992年に制定された「1992年ケーブルテレビ消費者保護および競争法」⁽²³⁾は、高騰を続けるケーブル料金から消費者を保護し、増加する下品な番組から児童を守るという目的で成立した。ところが、新法の一部がアクセス・チャンネルの番組内容を規制可能にしていた。デンバー事件⁽²⁴⁾では、その合憲性が争われた。

(18) CBS v. DNC, 412 U.S. 94 (1973).

(19) H.R. Rep. No.934, 98th Cong., 2nd Sess. 30, 36 (1984).

(20) ロンドンのハイドパーク北東隅にある場所の名称。既に soap box は使用されなくなったが、演説に人々が集まる伝統自体はいまも続いている。

(21) Ku Klux Klan のメンバーにより、同名の番組がカンザスシティ市の PAC で放映された。詳細は ELLEN ANDERMAN & CAROLINE KENNEDY, IN OUR DEFENSE: THE BILL OF RIGHTS IN ACTION, 36 (1991).

(22) Missouri Knights of the Ku Klux Klan v. Kansas City, 723 F. Supp.1347 (W.D. Mo, 1989). ただし、事件は和解で終了している。ROGER L. SADLER, ELECTRONIC MEDIA LAW, 80 (2005).

(23) Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992, (Pub. L. No.102-385).

(24) Denver Area Educ. Telecomms. Consortium, Inc. v. FCC, 518 U.S. 727 (1996).

連邦最高裁は、92年ケーブル法の、特に PAC 番組の内容を規制可能にする条項について、5 対 4 で違憲とした。多数派に参加した Kennedy 裁判官と Ginsberg 裁判官は、Breyer 裁判官が示した法廷意見とは別の意見を執筆した。PAC に対する内容規制が第 1 修正違反である理由を、パブリック・フォーラム法理に求めたのである。

PAC は、(パブリック・フォーラムの) 第 2 類型にあてはまる。フランチャイズ権限者からフランチャイズの条件として要求され、全ての人々にオープンであることから、指定的パブリック・フォーラムの究極の姿である。1984年(ケーブル)法の下院報告書はこれと同じ見方をしている。・・・パブリック・フォーラムは物理的集合場所でなくともかまわないし、政府が所有権を持つ財産でなくともかまわない。(25)

Kennedy 裁判官は、ペリー事件で示された第 2 類型の前提である「公有地」の概念を拡張させようとした。つまり、PAC が創設する電子的な言論空間を、公有地に指定された場として認める時期に来ていると示唆したのである。一方、Thomas 裁判官、Rehnquist 裁判官、Scalia 裁判官の 3 名は、PAC にパブリック・フォーラム法理の適用を認めなかった。Thomas 裁判官による一部反対意見は次のように説明する。

ケーブル・システムは私的に所有され、私的に運営されている。政府が私有財産をパブリック・フォーラムに指定するという、上訴人の指摘はあたらない。パブリック・フォーラム法理は、『公的財産へのアクセス権』についての主張を規定するルールだ。これまで、一般的に政府所有と見なされる財産が、拡張して考えられたことは決してない。(26)

つまり、Thomas 裁判官らはいくまでも、物理的な財としての「ケーブル線」(の所有者は誰か)に着目しているのである。ちなみに、Breyer 裁判官、Stevens 裁判官、O'Connor 裁判官、Souter 裁判官ら 4 名は、ケーブルテレビのチャンネルという私的財産が、どの程度パブリック・フォーラムとして指定できるのか、見極めるためにはまだ「発達が未熟 (premature)」⁽²⁷⁾であるとして、言明を避けている。

(25) *Id.* at 791-92 (Kennedy, J., concurring in part).

(26) *Id.* at 827 (Thomas, J., concurring in the judgement in part and dissenting in part).

(27) *Id.* at 742.

(4) Sotomayor 裁判官による反対意見と今後の PAC

本件で Kavanaugh 裁判官が執筆した法廷意見を今一度確認しておく。

判例で明らかにされ採用されてきたような州行為者原則の下では、ケーブルテレビ施設上の PAC の運営は、伝統的・専門的な公共的機能ではないと我々は結論する。それにもまして、MNN のような民間団体で、その所有物件を他者の言論のために開放する者は、その事実のみで州行為者に立場が変わるわけではない。PAC を運営するにあたり、MNN は州行為者ではなく民間行為者なのであり、それゆえ MNN は編集の裁量権について第 1 修正の規律を受けない⁽²⁸⁾。

法廷意見は、デンバー事件で示された Thomas 裁判官の意見を踏襲している。あくまでチャンネルの所有権がケーブル業者にとどまる限り、指定的パブリック・フォーラムではないとする立場である。フランチャイズ契約によって、いかに市がケーブル事業者の私有財産の一部を PAC に指定したところで、それらチャンネルの所有権そのものが移転したことにはならないという判断である。

これに対し Sotomayor 裁判官による反対意見は、次のような見解を示した。

これは、憲法に則ったパブリック・フォーラムを管理運営するため、政府によって指定を受けた団体についての事件である（この裁判所の多数意見が示すような、私的財産の所有者が単にその所有物件を他者に開放しただけの話ではない）。ニューヨーク市は、ケーブル事業者にフランチャイズを付与した際、パブリック・アクセスのテレビチャンネルについて財産所有権を保証（secured）したのである。市の規制は、パブリック・フォーラムが供されるという前提で、それら PAC が一般に公開されるのを要求している。市は、フォーラムの管理運営を民間団体である上訴人マンハッタン・アクセス公社（MNN）に委託した。代理関係を受け入れたことで、MNN は市の役割を継いだ（stepped into the City's shoes）のであり、それゆえ州行為者に適するところとなり、他と同様に第 1 修正の規律を受ける⁽²⁹⁾。

つまり、財産供出の要求を自治体政府が行って、はじめてアクセス・チャンネルが存在し得るというのである。先のデンバー事件で、Kennedy 裁判官は「パブリック・フォーラムは物理的集合場所でもなくともかまわない」と述べた。今回の反対意見もまた、PAC を電子的なパブリック・フォーラムとして積極的に認めようとしている。

(28) *Manhattan Cmty. Access Corp.* 139 S. Ct. at 1926.

(29) *Id.* at 1934 (Sotomayor, J., dissenting).

デンバー事件で、Kennedy 裁判官と Ginsburg 裁判官がパブリック・フォーラム法理を拡張させようとした際、他の判事らは、アクセス・チャンネルはまだ「発達が未熟」とした。それからほぼ四半世紀が経過し、ケーブルテレビはインターネットと技術的融合を果たしつつある。そのような中で、パブリック・フォーラム法理の適用範囲の拡張は今回も見送られた。

(魚住真司)